

Universidad de Oviedo

***Máster en Protección Jurídica de las Personas y los
Grupos Vulnerables.***

***“Problemas jurídico-internacionales de los movimientos
migratorios de centroamericanos en México”***

Tutor

Dr. Raúl Ignacio Rodríguez Magdaleno

Alumna

Karla Lorena Guedea Piña

Curso Académico

2011-2012

***Trabajo de fin de máster en el marco del Máster
sobre Protección Jurídica de las Personas y los Grupos
Vulnerables.***

Firma del Tutor

Firma de la Autora

Dr. Raúl Ignacio Rodríguez Magdaleno

Karla Lorena Guedea Piña

Índice:

Resumen.....	5
Palabras Clave	5
Introducción.....	6
I.- Los Derechos reconocidos a inmigrantes a la luz del Derecho Internacional....	8
I.I.- Reconocimiento de Derechos Humanos	8
I.II.- Derechos reconocidos por la Corte Interamericana de Derecho Humanos	11
a) Derecho a la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación.....	11
b) Derecho a la libertad personal	13
c) Derecho a la integridad Personal	18
d) Derecho al debido proceso legal y acceso a la justicia	20
I.III Derechos reconocidos a individuos en una situación especial de vulnerabilidad.....	26
a)Refugiados.....	26
b)Menores Extranjeros No Acompañados	27
II. Derechos reconocidos por el Estado mexicano a los extranjeros que se encuentran bajo su jurisdicción.	29
II.I.-Posición del Estado Mexicano frente a la inmigración.....	30
Violaciones a la integridad Personal.....	53
II.II.- Derechos que reconoce el Estado mexicano a los extranjeros.....	33
a) Derecho a la vida.....	34
b) Derecho a la preservación de la unidad familiar	37
c)Derecho a la asistencia médica.	40
d)Derecho a la educación.	40
e)Derecho a la integridad personal.....	41
f) Derechos reconocidos a extranjeros una vez que son retenidos ante las instancias migratorias.....	46
II.III.-Derechos reconocidos en el procedimiento migratorio a los extranjeros en situación de vulnerabilidad.....	49
a)Menores extranjeros no acompañados:.....	49

b)Mujeres embarazadas, adultos mayores, personas con discapacidad e indígenas.....	51
III.- Violaciones al derecho internacional cometidas por el Estado mexicano en materia de migración	51
a)Violaciones a la integridad Personal.	53
a.1) Violaciones al derecho a la vida.....	53
a.2) Violaciones a la integridad física	54
b) Violaciones al debido proceso y acceso a la justicia.....	60
Conclusiones.....	64
Bibliografía.....	66

Resumen.

El presente trabajo abordará los derechos reconocidos a los inmigrantes como grupo vulnerable, a la luz del derecho internacional, del ordenamiento jurídico mexicano, así como los problemas jurídico internacionales que enfrenta el Estado mexicano por la violación de derechos humanos a centroamericanos que transitan en su territorio, tales como el derecho a la vida, la integridad personal, la libertad personal, la igualdad ante la ley, el debido proceso y la protección judicial.

Palabras Clave:

México

Migración centroamericana.

Derechos Humanos

Inmigrante

Introducción.

La inmigración en México es un fenómeno que ha tomado fuerza en las últimas décadas, dado que posee una triple condición de país emisor, receptor y de tránsito de migrantes.

La migración irregular es uno de los principales problemas en esta materia, toda vez que cada año, miles de hombres, mujeres, niños y niñas ingresan en México sin permiso legal, el 94% proceden de Centroamérica, sobre todo de El Salvador, Guatemala, Honduras o Nicaragua.¹

¹ Informe “Flujo de entradas de extranjeros por la frontera sur terrestre de México registradas por el Instituto Nacional de Migración”, publicado por el Centro de Estudios del

No existen estadísticas exactas sobre el número de migrantes irregulares que entran en México, las únicas cifras disponibles son las recopiladas por el Instituto Nacional de Migración (INM) sobre el número de migrantes detenidos y devueltos a su país de origen, cifra que asciende del periodo de enero a mayo de este año, a 40 680 extranjeros, sin incluir en esta cifra a todos aquellos que lograron permanecer de manera irregular en el territorio nacional y aquellos que cruzaron la frontera hacia Estados Unidos, sin embargo en una encuesta realizada se estima que anualmente en promedio, la frontera sur, es atravesada por poco más de 400,000 centroamericanos.²

El cruce de indocumentados en las fronteras mexicanas está compuesto principalmente por:

a) Centroamericanos que se internan en territorio mexicano con el objetivo de llegar a Estados Unidos, quienes componen el grupo mayoritario de la inmigración irregular.

b) Extranjeros de origen guatemalteco que cruzan la frontera para trabajar temporalmente en el Estado de Chiapas y en menor medida en el Estado de Quintana Roo.³

Las causas principales que estimulan a los centroamericanos a ingresar a México de manera irregular son las mismas que en otras partes del mundo: la pobreza, la exclusión social, la miseria absoluta, la inseguridad, la falta de oportunidades y la determinación de encontrar en este país mejores condiciones de vida.

Instituto Nacional de Migración, Pág. 1.

² Según el informe sobre los derechos de las personas migrantes en la Ciudad de México elaborado para la Relatoría Especial Sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pág. 3.

³ Informe “Flujo de entradas de extranjeros por la frontera sur terrestre de México registradas por el Instituto Nacional de Migración”, publicado por el Centro de Estudios del Instituto Nacional de Migración, Pág. 1

Los migrantes centroamericanos en territorio mexicano, independientemente de su calidad migratoria, presentan un estado de indefensión que propicia que sean sujetos de abusos alarmantes. La Relatoría de Trabajadores Migratorios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y varias Organizaciones No Gubernamentales dedicadas a la protección de este grupo vulnerable, han identificado patrones de violaciones de derechos humanos sufridas por los inmigrantes en su estancia en territorio mexicano como lo son, entre otros: la extorsión, la agresión física, la intimidación, el abuso sexual, la detención ilegal, la discriminación, la falta de investigación y sanción, procesos dilatorios, negación del acceso a autoridades consulares y la insuficiente atención médica,⁴ entre los principales autores de dichas violaciones se destacan, las organizaciones criminales en complicidad con las autoridades mexicanas.

Por tanto, recae sobre el Estado Mexicano la responsabilidad internacional de las de las violaciones a los derechos humanos anteriormente expuestos, ya que de manera directa (acción) o de manera indirecta (omisión) es responsable de las mismas, al no cumplir con las obligaciones que como garante de derechos le son atribuidas, así como el incumplimiento de manera conjunta con las obligaciones contraídas en diversos tratados internacionales, ratificados por este Estado, en materia de protección de derechos humanos como lo son, entre otros: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (entrada en vigor para México: 23 de junio de 1981), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (24 de marzo de 1981), la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (26 de junio de 1987), la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (22 de julio de 1987), la Convención sobre los Derechos del Niño (21 de octubre de 1990), la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1º de julio de 2003) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, (12 diciembre de 1998).

⁴ Informe sobre los derechos de las personas migrantes en la Ciudad de México elaborado para la Relatoría Especial Sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, págs. 6 a 16.

I.- Los Derechos reconocidos a inmigrantes a la luz del Derecho Internacional:

I.I.- Reconocimiento de Derechos Humanos.

La protección internacional de los derechos humanos surge a partir de los principios de solidaridad y de protección de los intereses fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto, por lo que el derecho internacional asume la responsabilidad de salvaguardar los derechos de los individuos con independencia de su nacionalidad, raza, estatus migratorio, etc, frente a posibles vulneraciones consecuencia de acciones u omisiones realizadas por los Estados.

Así pues, tanto los instrumentos internacionales como la jurisprudencia internacional, establecen de manera imperativa la obligación que tienen los Estados de respetar los derechos humanos de los individuos, así como consecuencia, se establece el deber que tienen los Estados de adecuar su derecho interno, es decir, su ordenamiento jurídico debe garantizar la protección real de los mismos. De igual forma, se establece la obligación de que los Estados y sus órganos garanticen que dicha protección sea realmente efectiva y que las actuaciones de los mismos se rijan conforme a la misma.

El incumplimiento de estas obligaciones genera la responsabilidad internacional del Estado, ésta siendo más grave en la medida en la que se infrinjan normas cuya finalidad sean garantizar el goce de un derecho humano. De esta manera, la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados.

Ante tal circunstancia, surge la necesidad de que todos los Estados protejan plenamente los derechos humanos de todos los individuos, incluyendo aquellos no nacionales del mismo, al ser sujetos que se encuentran en mayor riesgo de exclusión al estar en una situación más vulnerable que los mismos nacionales, pues poseen una condición individual de diferencia de poder y de protección; incluso entre los migrantes que se encuentran en un territorio ajeno, existen diferencias en cuanto a la protección de los derechos humanos, pues el trato que brinda un Estado a un extranjero depende también de la situación jurídica con la que residen en el mismo, es decir, por las propias condiciones del mismo, existe mayor riesgo de violentar los derechos de una persona

cuyo estatus migratorio es irregular. Esta condición de vulnerabilidad se ve reflejada en dos dimensiones una de jure, al existir desigualdad jurídica de los migrantes respecto de los nacionales y una dimensión de facto, al existir desigualdades estructurales y sociales entre los mismos, al ser los migrantes los más afectados en la escala de la desigualdad social existente en un Estado.

Aunado a estos dos factores, se pueden incluir también los prejuicios culturales existentes en materia de migración que agravan sus condiciones de vulnerabilidad, tales como los prejuicios étnicos, la xenofobia y el racismo, que impiden a los mismos, su integración en la sociedad y su posible acceso a la justicia en igualdad de circunstancias, ocasionando que las violaciones de derechos humanos cometidas en su contra queden impunes.

Es de mera importancia, para el desarrollo del presente trabajo, primeramente identificar a la luz del Derecho Internacional el mínimo de derechos de que son titulares los migrantes, al ser incuestionable que toda persona goza de atributos inherentes a su dignidad humana, que son inviolables y que deben ser respetados y garantizados por los Estados, independientemente de que el titular de los mismos sea nacional o no del mismo.

Aunado a lo manifestado anteriormente, existe la posibilidad de que los derechos reconocidos en los diferentes tratados de derechos humanos sean susceptibles de restricciones legítimas, siempre y cuando las mismas se ejecuten respetando los límites formales y sustantivos, es decir, que se fundamenten en una ley y que ésta satisfaga el interés público imperativo, por lo que se desprende la imposibilidad de imponer limitaciones algunas que se apliquen por simple discriminación y sin una sustento legítimo alguno. Teniendo en cuenta siempre que toda limitación al goce de un derecho jamás puede implicar la negación total del mismo.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁵ considera que los Estados pueden adoptar medidas que restrinjan o limiten algunos derechos humanos, siempre que se respeten los siguientes criterios:

⁵En la Opinión Consultiva Número 18 oc-18/03, de la Corte Interamericana de Derechos

- 1) Ciertos derechos no son derogables;
- 2) Hay derechos que se reservan exclusivamente a los ciudadanos;
- 3) Hay derechos que están condicionados al estatus de migrante documentado, como los relativos a la libertad de movimiento y de permanencia;
- 4) Ciertos derechos pueden restringirse siempre que se cumplan los siguientes requisitos:
 - a) La restricción debe estar prevista por ley;
 - b) La restricción debe responder a un interés legítimo del Estado, manifestado explícitamente;
 - c) La restricción debe estar “racionalmente relacionada con el objetivo legítimo”;
 - d) No deben existir “otros medios de conseguir esos fines que sean menos onerosos para los afectados”.

I.II.- Derechos reconocidos por la Corte Interamericana de Derecho Humanos:

a) Derecho a la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no-discriminación

Este principio parte de la igual dignidad de toda persona humana, lo cual es sostenido tanto por las declaraciones y tratados internacionales en materia de derechos humanos, como por el texto de diversas constituciones que se encuentran vigentes, siendo ésta la base de todos los derechos fundamentales, descansando sobre dicho

Humanos de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, “condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados (2003)”

principio, la plataforma jurídica del orden público nacional e internacional, constituyendo de esta forma un principio de *iuscogens* en el ámbito del derecho internacional.

Existen diversos instrumentos internacionales que fundamentan dicho principio, a continuación haré mención de los más destacados.

Por su parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas considera, que “los principios enunciados por la Carta de Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables.”⁶

Igualmente, la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, establece que, “los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos”.⁷

De igual forma, cabe resaltar lo establecido en la segunda disposición de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre al establecer que “todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”.⁸

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Sentencia de 23 de Junio del 2005, en el caso *Yatama versus Nicaragua*, para fundamentar dicho principio cita la histórica Opinión Consultiva n. 18 sobre la Condición Jurídica y

⁶Establecido en el segundo párrafo del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas.

⁷ Establecido en el tercer párrafo de la “Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José Costa Rica.

⁸Artículo 2, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Derechos de los Migrantes Indocumentados (2003), al reconocer el derecho a la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no-discriminación considerando que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *iuscogens*.

Ese principio es de suma importancia para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno de cada Estado; se trata de un principio de derecho imperativo. Así pues, obliga a los Estados de manera categórica a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, a eliminar las disposiciones discriminatorias ya existentes, a combatir la ejecución de las mismas y a establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas, por tanto se concluye que es discriminatoria cualquier distinción que carezca de justificación objetiva y razonable.

De igual forma el artículo 24 de la Convención Americana prohíbe expresamente cualquier tipo de discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que son aprobadas en los Estados y se encuentren vigentes en los mismos. Es decir, no se limita a reiterar lo dispuesto en el artículo 1 de la misma, respecto de la obligación de los Estados de respetar y garantizar, sin discriminación, los derechos reconocidos en dicho tratado, sino consagra un derecho que también acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no-discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que apruebe.

Por tanto la Corte considera que todos los estados miembros de la comunidad internacional están sometidos al reconocimiento y respeto de los derechos humanos, sin discriminación alguna, así se trate de un nacional o de un extranjero, sin hacer distinción alguna sobre su condición migratoria. Dicho principio es efectivo para todo sistema jurídico internacional, independientemente de si un estado sea parte o no de un tratado que tutele al mismo.

En consecuencia se entiende que un estado no puede favorecer la aplicación de leyes contrarias a esta facultad, ni mucho menos, dejar pasar por desapercibidas las acciones de las autoridades que pongan en peligro el respeto a dicho principio.

La Corte en su Opinión Consultiva Número 18 oc-18/03, de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, “condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados (2003), refleja una especial preocupación por la situación de vulnerabilidad que presenta el migrante irregular, pues se encuentra en una real desventaja en el orden jurídico frente al resto de las personas reconocidas por el mismo.

De igual forma, considera en su que si bien es cierto los estados están facultados para establecer en su ordenamiento jurídico las medidas necesarias para impedir la ilegal estancia de determinados extranjeros, también lo es, que tienen la obligación de que dichas normas no afecten la esfera de los derechos fundamentales y que su aplicación no se resulte discriminatoria para ningún individuo.

Por tanto establece que el estatus migratorio de un extranjero no es causa suficiente para menoscabar los derechos fundamentales de quien se encuentra en desventaja jurídica.

b) Derecho a la libertad personal

La Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 7, apartado 1, establece que “toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”. Y en seguida establece una serie de “garantías” que van dirigidas a proteger al individuo de la privación ilegal o arbitraria de dicho derecho, las cuales determinaré a continuación:

a) Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por causas expresamente establecidas en las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.⁹

b) Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. ¹⁰

⁹Artículo 7, apartado 2, de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José Costa Rica.

¹⁰ Artículo 7, apartado 3, Ídem.

c) Todo individuo que sea privado de la libertad tiene derecho a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en su contra.¹¹

d) Toda persona tiene derecho al control judicial de la privación de su libertad y a ser juzgada dentro de un plazo razonable.¹²

e) Todo individuo detenido tiene derecho a impugnar la legalidad de su detención.¹³

f) Así mismo, tiene derecho a que se decida sin demora sobre la legalidad de su arresto o detención.¹⁴

g) Y por último, toda persona tiene derecho a que se ordene su libertad si su arresto o detención fueran ilegales.¹⁵

Dicha disposición, es analizada por la Corte estableciendo que “el derecho a la libertad física cubre los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico”¹⁶ y que “la seguridad también debe entenderse como la protección contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física”¹⁷

¹¹ Artículo 7, apartado 4, Ídem.

¹² Artículo 7, apartado 5, Ídem.

¹³ Artículo 7, apartado 6, Ídem.

¹⁴ Artículo 7, apartado 6, Ídem.

¹⁵ Artículo 7, apartado 6, Ídem.

¹⁶ En la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 6 de mayo del 2008, caso Yvon Neptune vs. Haití, párr. 90

¹⁷ En la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 6 de mayo del 2008, Caso Chaparro Álvarez vs. Ecuador, párr. 53

Así pues, la Corte considera que cualquier privación de libertad, ya sea por motivos migratorios o por cualquier otra razón, debe ser realizada conforme a las garantías establecidas anteriormente, que imponen una serie de límites o restricciones a los Estados, con el fin de asegurar la protección de este derecho fundamental.

Además, considera que toda medida cautelar impuesta por un Estado, se justifica siempre y cuando sea indispensable para el cumplimiento de ciertos objetivos determinados. La prisión preventiva no es una excepción a esta regla.

Así pues y con fundamento en el principio de excepcionalidad, sólo procederá la prisión preventiva de los migrantes, cuando sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso, por eso, siempre se debe procurar su sustitución por una de menor gravedad cuando las circunstancias así lo permitan¹⁸, es por lo anterior que se entiende que la libertad es siempre la regla y su limitación o restricción, la excepción.

De igual forma, la Comisión Interamericana ha señalado que el principio de necesidad que debe regir la detención preventiva implica que la autoridad que decreta la aplicación de la medida debe sustentar de manera fehaciente las razones que motivan dicha detención. Asimismo, no solo basta con probar que existen motivos suficientes para la detención, sino que no existe otra medida menos gravosa que sustituya la misma.¹⁹ La detención es procedente cuando se considera que es una medida necesaria para dar cumplimiento a un interés legítimo del Estado. El argumento utilizado por muchos Estados de que el individuo detenido representa una amenaza para la seguridad pública de un Estado, sólo es aceptable en circunstancias excepcionales en las cuales se acredita que existen serios indicios del riesgo que representa para el mismo y los Estados no pueden utilizar dicha afirmación como regla general para fundamentar la privación legítima de libertad.

¹⁸Informe No. 86/09, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso 12.553 (Fondo) Jorge, José y Dante Peirano Basso (República Oriental del Uruguay) del 6 de agosto de 2009, párr. 100.

¹⁹Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso 11.663. Oscar Barreto Leiva Vs. Venezuela. 31 de octubre de 2008, párr. 143

Así mismo y cuando se trata de la detención de un individuo, por motivos de su situación migratoria, el estándar sobre la excepcionalidad de la privación de libertad debe considerarse aún más elevado, debido a que las infracciones migratorias deben carecer de sanción penal alguna.

La corte establece que la utilización de detenciones preventivas puede ser idónea para regular y controlar la migración irregular a los fines de asegurar la comparecencia de la persona al proceso migratorio o para garantizar la aplicación de una orden de deportación. No obstante, y a tenor de la opinión del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, “la penalización de la entrada irregular en un país supera el interés legítimo de los Estados en controlar y regular la inmigración irregular y puede dar lugar a detenciones innecesarias”. Del mismo modo, la Relatora de Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los migrantes ha sostenido que “la detención de los migrantes con motivo de su condición irregular no debería bajo ninguna circunstancia tener un carácter punitivo”. Por tanto la Corte considera que la finalidad de imponer una medida punitiva al migrante que reingresara de manera irregular al país tras una orden de deportación previa no constituye una finalidad legítima de acuerdo a la Convención Americana de los Derechos Humanos.²⁰

De igual forma, establece que las medidas privativas de libertad sólo deberán ser utilizadas cuando fuere necesario y proporcionado durante el menor tiempo posible. Para ello, es esencial que los Estados dispongan de un catálogo de medidas alternativas, que puedan resultar efectivas para la consecución de los fines descritos. En consecuencia de lo anteriormente mencionado, serán arbitrarias las políticas migratorias cuyo eje central es la detención obligatoria de los migrantes irregulares, sin que las autoridades competentes verifiquen en cada caso en particular, y mediante una evaluación individualizada, la posibilidad de utilizar medidas menos restrictivas que sean efectivas para alcanzar aquellos fines.²¹

²⁰En la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 23 de Noviembre del 2010, Caso Vélez Loor vs. Panamá, párr. 169.

²¹Ibíd párr. 171.

En todo caso y aún cuando los indicios son suficientes para determinar y ordenar la detención de un individuo por motivos migratorios, existen también una serie de garantías que los Estados deben observar, con el fin de garantizar el goce mínimos de derechos para aquél que se encuentra bajo su custodia.

Así pues, la Corte con fundamento en el artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José Costa Rica²², ha determinado que toda persona privada de libertad que se halle bajo custodia de un Estado tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal. El Estado como responsable de los establecimientos de detención, se encuentra en una posición especial de garante derechos. Por tanto, debe garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención.²³ Su falta de cumplimiento puede resultar una violación y tener como consecuencia una responsabilidad internacional.

c) Derecho a la integridad Personal.

De igual forma, es inminente el deber que tiene el Estado de salvaguardar la integridad personal de los individuos que se encuentran detenidos, para la consecución de dicha obligación, se reconocen ciertos derechos como lo son los siguientes:

1) Derecho a permanecer durante la detención en un lugar distinto del destinado a los reos condenados por delitos de carácter penal:

Los migrantes deben ser detenidos en establecimientos específicamente destinados a tal fin y que los mismos sean acordes a su situación legal y no en prisiones

²²El Artículo 5 la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

²³En la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 23 de Noviembre del 2010, Caso Vélez Lóor vs. Panamá, párr. 198.

comunes, cuya finalidad es incompatible con la naturaleza de una posible detención de una persona por su situación migratoria, por tanto se excluye la posibilidad de que éstos permanezcan en lugares donde residen personas acusadas o condenadas por delitos penales. Este principio de separación atiende, ciertamente, a las diferentes finalidades de la privación de libertad,²⁴ además, se debe procurar que los lugares de detención cuenten con personal que se encuentre debidamente cualificado y se debe evitar en la medida de lo posible la desintegración de los núcleos familiares.

Por tanto los Estados están obligados a adoptar determinadas medidas positivas, concretas y orientadas, para garantizar no sólo el goce y ejercicio de aquellos derechos cuya restricción no resulta un efecto colateral de la situación de privación de la libertad, sino también para asegurar que la misma no genere un mayor riesgo de afectación a los derechos, a la integridad y al bienestar personal y familiar de las personas migrantes.²⁵

2) El derecho del individuo a no ser víctima del uso desproporcionado de la fuerza y el deber del Estado de usar ésta excepcional y racionalmente

El uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad estatales debe estar definido por la excepcionalidad, y debe ser planeado y limitado proporcionalmente por las autoridades. En este sentido, el Tribunal ha estimado que sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control. Cuando se usa fuerza excesiva y se producen menoscabos en la integridad física de los detenidos, se considera una conducta totalmente arbitraria.

3) Asistencia Médica:

El Estado tiene el deber de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento adecuados cuando así se requiera independientemente de la situación migratoria del individuo. A su vez, el Estado debe permitir y facilitar que los detenidos sean atendidos por un médico que no tenga vínculo alguno con las

²⁴Ibíd, párr. 208.

²⁵Ibíd, párr. 209.

autoridades que ejecutan el acto de la detención, el cual puede ser elegido por ellos mismos o por quienes ejercen su representación legal, sin que esto signifique que existe una obligación de cumplir con todos los deseos y preferencias de la persona privada de libertad en cuanto a atención médica, sino con aquellas verdaderamente necesarias conforme a su situación real.²⁶

4) Derecho a denunciar torturas recibidas por autoridades del Estado, o en su defecto a que se inicien de oficio y de inmediato una investigación de las mismas.

La Corte ha señalado que los Estados tienen la obligación de garantizar los derechos reconocidos en los artículos 5.1 y 5.2²⁷ de la Convención Americana de Derechos Humanos, pues implica el deber del Estado de investigar posibles actos de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes que son padecidos por los migrantes cuando se encuentran privados de la libertad. Así pues, surgen dos supuestos que accionan el deber estatal de investigar: “por un lado, cuando se presente denuncia, y, por el otro, cuando exista razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de la jurisdicción del Estado.”²⁸ En este caso al ser la tortura y los malos tratos considerados como vulneraciones graves de los derechos humanos, la decisión de iniciar y adelantar una investigación no recae sobre el Estado, es decir, no es una facultad discrecional, sino que el deber de investigar constituye una obligación estatal imperativa, pues además surge la necesidad de prevenir la repetición de tales hechos, lo que depende, en buena medida, de que se evite su impunidad y se satisfaga las expectativas de las víctimas. La obligación de investigar constituye un medio para alcanzar esos fines, y su incumplimiento acarrea la responsabilidad internacional del

²⁶En la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 5 de Julio del 2006, Caso Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, párr. 102.

²⁷Ver en cita 18.

²⁸En la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 23 de Noviembre del 2010, Caso Vélez Lóor vs. Panamá, párr. 240.

Estado²⁹ que deriva del derecho internacional y no puede ser condicionada de ningún modo por una normativa de derecho interno.

d) Derecho al debido proceso legal y acceso a la justicia

La Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce que el debido proceso legal es un derecho que debe ser garantizado a toda persona, independientemente de su estatus migratorio, por tanto el Estado tiene la obligación de que toda persona no nacional del mismo, tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables, aún cuando se tratara de un migrante en situación irregular.

Así mismo, la Corte señala que los derechos al debido proceso contenidos en el artículo 8 de la Convención Americana “establecen los elementos básicos del debido proceso a que tienen derecho todos los individuos, incluidos los migrantes, cualquiera sea su situación”,³⁰ si bien es cierto que la mayoría de estas garantías o derechos se refieren meramente a asuntos del orden jurídico penal, también es cierto que, análogamente y debido a la naturaleza de las mismas tienen aplicación en los procesos migratorios.

Así pues, los derechos a que se refiere la Corte y que se encuentran consagrados en el citado numeral, son entre otros, los siguientes:

1. Derecho a un traductor y/o intérprete:

En el caso de que el detenido sea un migrante, un aspecto indispensable a considerar para una adecuada defensa lo constituye el derecho que tiene toda persona, que no comprende o no habla el idioma de un Tribunal, a contar gratuitamente con la asistencia de un intérprete o traductor. Toda vez que la ignorancia del idioma utilizado

²⁹En la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 11 de mayo del 2007, Caso Buen Alves vs. Argentina, párr. 90.

³⁰Segundo Informe realizado por la Relatoría Especial sobre Trabajadores Migratorios y los Miembros de su Familia, de fecha 16 de abril del 2001, párr. 90.

por un tribunal o la dificultad de su comprensión, puedan constituir un obstáculo para el ejercicio del derecho de defensa. Hasta el momento, la Corte Interamericana no ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre esta materia en un caso contencioso. Sin embargo, manifestó en una de sus opiniones consultivas, en donde la Corte consideró que el derecho reconocido en el artículo 8.2.a) de la Convención Americana de Derechos Humanos, constituye un factor que permite superar eventuales situaciones de desigualdad en el desarrollo de un proceso.³¹

2. Derecho a recibir notificación previa de manera detallada de los cargos que se le imputan;

Para el debido proceso y el ejercicio del derecho de defensa, este derecho es una garantía fundamental, habida cuenta que permite el cumplimiento de todas las demás, pues el conocimiento por el inculpado del objeto de la acusación de forma previa, plena y comprensible constituye el principio esencial para el ejercicio de sus derechos, pues de esta manera al conocer los hechos que le son atribuibles, el acusado está en posibilidad de aceptar o no, como propias dichas acusaciones, conforme a sus intereses y mediante los medios de prueba de que disponga o crea oportuno.

Por tanto, este derecho impone la obligación al Estado, en este caso receptor, de informarle al acusado desde el primer momento de la detención los cargos que se le imputan y así darle la oportunidad de actuar en la forma que estime necesaria.

Esta obligación, se fundamenta en la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 30 de mayo de 1999, Caso Castillo Petruzzi, en el párrafo 142, al estimar la misma que el Estado demandado violó el artículo 8.2.b de la Convención Americana de Derechos Humanos.

³¹En la Opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, NO. oc-16/99, de 1 de octubre de 1999, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, “el derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”

3.Derecho a que se le conceda el tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

El principal objeto de este derecho es impedir que los individuos sean privados de su libertad por un lapso mayor al razonable, aún cuando los motivos de la acusación, estuviesen fundados.

Así pues, la Corte estima que el concepto de plazo razonable no resulta sencillo de definir, pero establece que existe la necesidad de que se analicen las circunstancias particulares que se presentan en cada caso en concreto y que una vez analizado el contexto, previamente a determinar la medida a tomar, se debe tener en cuenta un lapso preciso que constituya el límite entre la duración razonable y la prolongación indebida de un proceso, en este sentido la Corte comparte criterio con la Corte Europea de Derechos Humanos, “la cual ha analizado en varios fallos el concepto de plazo razonable y ha dicho que se debe tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales”³²

4.Derecho a la asistencia de un abogado proporcionado por el Estado o el de su elección, así como a reunirse libremente y en forma privada con él;

La Corte establece en lo referente a este derecho que “un inculpado puede defenderse personalmente, aunque es necesario entender que esto es válido solamente si la legislación interna se lo permite. Cuando no quiere o no puede hacer su defensa personalmente, tiene derecho de ser asistido por un defensor de su elección. Pero en los casos en los cuales no se defiende a sí mismo o no nombra defensor dentro del plazo establecido por la ley, tiene el derecho de que el Estado le proporcione uno, que será remunerado o no según lo establezca la legislación interna.”³³

³²En la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 12 de noviembre de 1997, Caso Suárez Rosero vs Ecuador, párrafo 72.

³³En la opinión consultiva oc-11/90, de 10 de agosto de 1990, solicitada por la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, “Excepciones al agotamiento de los recursos internos

Así mismo, considera en la Opinión Consultiva citada en el párrafo anterior, que cuando un Estado en su legislación interna no provee la posibilidad de brindar al individuo de asistencia gratuita y éste carece de los medios económicos suficientes para la retribución de la misma, la persona se vería discriminada por razón de su situación económica; pero tampoco existe ninguna disposición en el ordenamiento jurídico internacional aplicable, que disponga el derecho a la asistencia jurídica gratuita como tal, pero el Tribunal considera que si bien es cierto, no es un derecho exigible, también es cierto que el Estado no puede argumentar a su favor en alguna controversia internacional, la falta de agotamiento de recursos por parte del acusado, toda vez que el mismo no tuvo a su disposición los medios oportunos, en este caso la asistencia de un abogado.

De igual forma, la Corte ha considerado que el Estado que tiene detenido a cualquier individuo, sin importar su condición, tiene la obligación, además de proporcionar la asistencia de un letrado, de permitir que la comunicación entre ellos sea libre y se desarrolle de la manera más adecuada para lograr los fines de una correcta defensa, así en diversas sentencias³⁴, por tanto establece que la falta de cumplimiento de dicha obligación acarrea responsabilidad al Estado receptor con motivo de la violación al artículo 8.2.d) de la Convención Americana de Derechos Humanos.

5. Derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

Este derecho debe ser tomado en cuenta por los Estados al momento que alegan su responsabilidad internacional, dado que la Corte establece que la sola existencia de recursos no es suficiente para alegar la misma, si no se prueba la efectividad de los mismos, teniendo en cuenta el hecho de que si una persona extranjera detenida no contó

(art. 46.1, 46.2 y 46.2.b de la Convención Americana de derechos Humanos).” Párr. 25. En la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 11 de mayo del 2007, Caso Buen Alves vs. Argentina, párr. 90.

³⁴En las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 18 de agosto del 2000, Caso Cantoral Benavides vs. Perú, párrafos 127 y 128 y sentencia de fecha 30 de mayo de 1999, Caso Castillo Petrucci, párrafos 147-148.

con asistencia legal y no tuvo el conocimiento de las personas o instituciones que podrían habérsela proporcionado, se considera que el Estado violó el artículo 7.6 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, dado que no garantizó que el extranjero pudiera ejercer los recursos disponibles para cuestionar la legalidad de su detención.

Si bien es cierto que la mayoría de estas garantías o derechos se refieren meramente a asuntos del orden jurídico penal, también es cierto que, análogamente y debido a la naturaleza de las mismas tienen aplicación en los procesos migratorios.

Aunado a las garantías al debido proceso legal ya mencionadas, es necesario añadir un derecho que ha sido considerado relevante por la Corte en asuntos en materia de migración y es el derecho a la asistencia consular, toda vez que es indispensable para garantizar de manera efectiva los derechos que tienen los migrantes en el proceso de detención.

La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares consagra este derecho en su artículo 36 y en específico en su apartado 1.a) define que “los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y visitarlos”

Así pues, la Corte interpreta que los titulares del derecho a que se refiere dicho apartado, son tanto el funcionario consular, como los nacionales del Estado que envía, y establece que este derecho “es concebido como un derecho del detenido en las más recientes manifestaciones del derecho penal internacional”³⁵

³⁵En la opinión consultiva oc-16/99, de 1 de octubre de 1999, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, “el derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”

Respecto a la privación de la libertad, el citado artículo prevé en su apartado 1.b) la garantía de que el extranjero detenido debe ser informado sin dilación de que goza de los siguientes derechos:

a) Derecho a solicitar y obtener que las autoridades competentes del Estado receptor informen a la oficina consular competente sobre su arresto, detención o puesta en prisión preventiva, y

b) Derecho a dirigir a la oficina consular competente cualquier comunicación, para que ésta le sea transmitida sin demora alguna.

Así mismo, establece en su apartado 1.c) derechos que le son atribuibles a los funcionarios consulares correspondientes al Estado de que es nacional el individuo detenido y son los siguientes:

a) Los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al individuo nacional de su Estado que se encuentra detenido, en prisión preventiva o se halle en el cumplimiento de una sentencia.

b) A organizar todo lo correspondiente a su defensa en los tribunales.

Por último, dicho apartado establece que los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello, es decir, que el derecho a la notificación se encuentra limitado a la voluntad del individuo detenido, más sin embargo, no excluye la obligación que tienen los Estados que tienen bajo su poder a un extranjero detenido de notificar las garantías consagradas en el artículo 36.1 b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, pues los mismos tienen el derecho de conocerlas y juzgar a su propio criterio si desea, o no, que el funcionario consular sea notificado de su detención y, en su caso, de que se autorice la intervención de éste en su favor. Como fundamento de estas posiciones se establece el respeto al libre albedrío de la persona.

I.III Derechos reconocidos a individuos en una situación especial de vulnerabilidad.

Existen diversos tratados internacionales que establecen restricciones específicas respecto de la protección de derechos de ciertas personas pertenecientes a grupos en mayor riesgo de vulnerabilidad. A continuación, estableceré los derechos que son especialmente reconocidos para dichos colectivos.

a) Refugiados.

Los refugiados constituyen un tipo de migración denominada forzada o migración de carácter involuntario. En la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de las Naciones Unidas de 1951, se definió a los refugiados como “aquellas personas que huyen legalmente de su país debido a un temor bien fundado de ser perseguidos por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas”³⁶

El Alto Comisariado de las Naciones Unidas para los Refugiados ha señalado que como mínimo deben respetarse los derechos:

- a) A recibir pronta y completa comunicación sobre cualquier orden de detención, junto con las razones que la motivan y sus derechos en relación a dicha orden, en idioma y términos que les sean comprensibles;
- b) A estar informados de su derecho a tener asesoramiento legal. Cuando fuera posible, deberían recibir asistencia legal gratuita;
- c) A que la decisión sea sujeta a revisión automática ante una instancia judicial o administrativa que sea independiente de las autoridades que efectúan la detención. A esto deberían seguir revisiones periódicas sobre la necesidad de la continuidad de la detención, a las cuales el solicitante de asilo o su representante tendrían derecho a asistir;

³⁶ Artículo 1.

- d) A cuestionar la necesidad de la privación de la libertad, ya sea personalmente o a través de un representante, durante la audiencia de revisión, y a rebatir cualquier fallo que se hubiera pronunciado. Tal derecho se extendería a todos los aspectos del caso y no simplemente a la discrecionalidad administrativa para detener;
- e) A contactar y ser contactado por la Oficina local del ACNUR, comisiones nacionales de refugiados disponibles u otras agencias, y a un defensor. Debe facilitársele el derecho a comunicarse en privado con estos representantes, como así también los medios para hacer tales contactos.³⁷

b) Menores Extranjeros No Acompañados

Cuando un Estado tiene en su poder un menor extranjero no acompañado, este debe buscar el retorno del mismo a su país de origen para reagruparlo con su familia o con las instituciones de protección de menores en su país, por razón de su superior interés. En teoría se piensa no tanto en el alejamiento del menor del territorio del Estado receptor, sino en la reunión con su familia o entorno social, por el bienestar físico, social y psíquico del menor, y por esta razón se consiente que cuando el interés superior no pueda constatarse por esas vías, el menor permanezca en dicho Estado³⁸, reconociéndole a este colectivo por su propia naturaleza una serie de derechos que mencionaré a continuación:

³⁷ Informe, “Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo”, 2002, pág.5.

³⁸Ruiz Legazpi, Ana,”La exulsión de menores extranjeros”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011, p. 6

b).1. Derecho a la vida familiar:

Consagrado en el artículo 9 de la Convención sobre los derechos del niño, que ordena a los Estados parte a velar por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.

b).2. Derecho a la salud.

La Convención sobre los derechos del niño en su artículo 24 establece que los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

b).3. Derecho a la Educación

En el artículo 28 de la Convención sobre los derechos del niño se establece que los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho.

b).4. Derecho al Trabajo

El artículo 32 del Convenio sobre los derechos de los niños reconoce el derecho de los menores a trabajar y obliga a los Estados a Fijar una edad o edades mínimas para trabajar; Disponer la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo, aunque no es un reconocimiento expreso, de este artículo se puede derivar el derecho al trabajo.

b).5. Derecho a la protección

El artículo 20 de la Convención sobre los derechos del niño establece que los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado, el cual debe brindarle los medios necesarios para su sano desenvolvimiento en la sociedad.

b).6. Libertad de Expresión y Derecho de Audiencia

Del artículo 13 de la Convención sobre los derechos del niño, se puede descifrar el derecho de audiencia y de expresión del menor, pues establece que los menores tienen derecho a difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

II. Derechos reconocidos por el Estado mexicano a los extranjeros que se encuentran bajo su jurisdicción.

El Estado mexicano en su compromiso por la protección de derechos humanos ha ratificado la mayoría de los instrumentos internacionales que protegen los mismos, muchos de los cuales su principal función es la protección de los derechos de los migrantes.

Así, pues México tiene la obligación de asegurarse que las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción, gocen plenamente de los derechos establecidos, tanto en los instrumentos internacionales que ha ratificado como en su normativa interna.

En la actualidad en México, el marco normativo internacional vinculante en materia de migración se encuentra del todo sintonizado con el derecho interno, pues se ha ido armonizando paulatinamente ante el fenómeno migratorio y la nueva problemática que se deriva del mismo, proveyendo un marco jurídico eficaz y completo para la protección y defensa de los derechos humanos, el cual se adapta a las nuevas necesidades que se detectan, con el fin de garantizar una adecuada protección de los derechos humanos, así evitando que el Estado mexicano incurra en responsabilidad internacional como consecuencia del incumplimiento a los tratados internacionales.

Si bien es cierto que es de suma importancia la adecuación de la legislación interna a los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, también

lo es que, para que los mismos sean efectivos, se requiere de acciones concretas encaminadas a la creación de una cultura jurídica de protección amplia de los derechos humanos y de la capacitación de las autoridades, para que en todo momento en el ejercicio de sus funciones, actúen apegadas al respeto y garantía de los mismos.

Así pues, el Estado mexicano, al ser un país de origen, destino, tránsito y retorno de gran cantidad de migrantes y tras la constante violación de derechos que se ha venido presentando a lo largo de las últimas décadas en lo referente a este grupo vulnerable, ha implementado modificaciones importantes, tanto en su política exterior, como en la interior, como estrategia para resolver los problemas que acarrea el incontrolable flujo migratorio que afecta directamente a la estabilidad política, económica, social y ante la imposibilidad del cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por este país.

II.I.-Posición del Estado Mexicano frente a la inmigración.

Algunas de las estrategias implementadas por el Estado mexicano, que se han adoptado y que se encuentran en vías de implementación son las siguientes:

- La creación de un cuerpo normativo cuya función principal es regular todos los aspectos relativos a la Migración, estrategia implementada y de la cual se deriva la entrada en vigor en el año 2011 de la Ley de Migración, que reúne todas las disposiciones relativas al fenómeno migratorio internacional, con el fin de establecer, clarificar, simplificar y ordenar los procedimientos migratorios administrativos que reconoce el Estado y así estar en posibilidad de dar seguridad jurídica a los extranjeros que se encuentren en nuestro país. Así mismo, en dicha ley y por primera vez se establecen los principios que rigen la política migratoria interna, entre los cuales se encuentran;
 - a) Facilitación de la movilidad internacional de personas con orden y seguridad;
 - b) La equidad entre nacionales y extranjeros;

- c) Respeto irrestricto a los derechos humanos de los migrantes;
- d) congruencia del Estado mexicano al garantizar los derechos que reclama para sus nacionales en el exterior;
- e) el interés superior de los menores de edad como criterio prioritario de protección especial de los derechos de los niños, niñas y adolescentes;
- f) promoción de la integración social y cultural entre nacionales y extranjeros;
- g) Facilitar la inserción social de los extranjeros en nuestro país o en su caso a retornar al suyo.

- Así mismo, otra estrategia más implementada por el Estado mexicano fue la promulgación de la Ley sobre los Refugiados y Protección Complementaria, en cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas como Estado Parte en la firma y ratificación de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, misma que entró en vigor en México en el año 2000, la cual tiene por objeto brindar protección a los extranjeros que no pueden retornar a su país de origen por tener miedos fundados de ser perseguidos por motivos de raza, religión, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas o por que peligre su vida o su libertad.
- De igual forma, el Estado mexicano, elaboró una Propuesta de Política Migratoria Integral³⁹, a través de la Secretaría de Gobernación, en la que se desarrollan varias estrategias fundamentales para la regulación de los flujos migratorios consistentes en:

³⁹http://www.inm.gob.mx/static/Centro_de_Estudios/Publicaciones/pdf/Prop_Pol_Mig_Int_Front_Sur.pdf, fecha de consulta: 5 de julio del 2012.

1.- La facilitación de los flujos migratorios documentados que tienen como destino temporal y definitivo los estados de la frontera sur de México.

Mediante la facilitación de la documentación migratoria por tiempo determinado a aquellos extranjeros que tengan como finalidad el desempeño de un trabajo en el territorio nacional, difundiendo los requisitos y beneficios del programa de regularización de trabajadores temporales.

2. La protección de los derechos de los migrantes que se internan por la frontera sur de México.

Mediante la capacitación del personal del Instituto Nacional de Migración en materia de derecho y procedimientos jurídicos respecto a los migrantes; la difusión los derechos de los migrantes en la región y tomar las medidas necesarias para lograr de manera oportuna y expedita la atención a las violaciones de los derechos de los migrantes; El fomento de la cultura de la denuncia en cuanto a la violación de los derechos de los migrantes; la protección jurídica a los migrantes que han sido víctimas de tráfico, trata u otras violaciones de sus derechos ampliando las redes de cooperación y corresponsabilidad entre instancias gubernamentales, organizaciones civiles, organismos internacionales y otros.

3.- La contribución a la seguridad en la frontera sur de México.

Fortaleciendo el control y verificación de la legal estancia de los extranjeros; la disminución del tráfico y la trata de migrantes en coordinación con otras instituciones, con especial atención a mujeres y menores; fortalecer el intercambio de información entre las instituciones involucradas en el combate a las bandas organizadas y grupos

delincuenciales e incrementar las acciones en el combate a la corrupción entre las autoridades involucradas en el tema migratorio.

4.- Actualización de la gestión de los flujos y de la legislación migratoria, tomando en consideración las particularidades del fenómeno en la frontera sur de México:

Constantemente es necesaria la evaluación de todas las acciones y programas que se instrumenten como parte de la política migratoria, con el fin de identificar la problemática migratoria retroalimentar su diseño e implementación; así mismo, es indispensable la adecuación de la legislación migratoria identificando las necesidades que se presentan en la dinámica actual del fenómeno migratorio.

II.II.- Derechos que reconoce el Estado mexicano a los extranjeros.

La legislación mexicana reconoce una serie de derechos a todo individuo que se encuentran en su territorio, mismos que son reconocidos, como ya se ha mencionado, tanto en la legislación interna, como en la serie de tratados internacionales de los cuales México es parte, contrayendo así la obligación de garantizar el goce y ejercicio efectivo de los mismos.

A continuación se desarrollarán los derechos que son reconocidos en el ordenamiento jurídico, de los cuales son titulares además, los extranjeros que se encuentran bajo su jurisdicción.

a) Derecho a la vida.

La vida es el derecho humano por excelencia, toda vez que constituye una condición indispensable para la sola existencia y disfrute efectivo del resto de los derechos humanos.

Es importante incluir el análisis de este derecho, pues a pesar de que existen diversos tratados internacionales que lo protegen, actualmente todavía existen muchos Estados que en su política interior no se encuentra del todo garantizado, pues la pena de muerte sigue siendo una medida tomada para sancionar los delitos graves cometidos por los individuos. En México fue hasta el año 2008, donde se reformó la Constitución, dejando fuera la existencia de la misma.

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, no establece de manera expresa el derecho a la vida, sino que de manera implícita se deriva del contenido de los artículos 1º, 14 y 22, así como en las distintas normas que establecen los derechos fundamentales de los individuos, al ser estos interdependientes y complementarios, conformando así, la protección al derecho de la vida en el ordenamiento jurídico mexicano.

El artículo 1º Constitucional establece, entre otras cosas, que todas las personas que se encuentren en territorio mexicano gozarán del goce y respeto de los derechos humanos, así como de las garantías para la protección de los mismos, los cuales no podrán ser restringidos ni suspendidos, salvo en las circunstancias que expresamente la Constitución lo establezca.

Así mismo, establece la obligación del Estado mexicano de salvaguardar y garantizar los derechos humanos de todos los individuos, facultando a las autoridades competentes de que en caso de que detecte alguna vulneración de algún derecho, ejerza su función investigadora y sancione al responsable, así como la reparación de los daños causados por dicha violación.

El artículo 14º Constitucional, anterior a la reforma del año 2005, establecía lo siguiente “... Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho...”, por lo que expresamente garantizaba el derecho a la vida. Posteriormente de la reforma Constitucional se eliminó el apartado que garantizaba el derecho “a la vida”, permaneciendo vigente “ ... Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se

cumplan las formalidades. A consideración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la supresión de la palabra vida no significa que haya una supresión como tal al derecho humano de la vida al considerar en su Jurisprudencia que impone “al Estado una obligación compleja, en tanto que no sólo prohíbe la privación de la vida (que se traduce en una obligación negativa: que no se prive de la vida), sino que también exige que, a la luz de la obligación de garantizar el pleno, libre y efectivo ejercicio de los derechos humanos, adopte medidas positivas para preservar ese derecho en el ámbito legislativo, judicial y administrativo. En ese sentido, existe transgresión al derecho a la vida por parte del Estado no sólo cuando una persona es privada de la vida por un agente del Estado, sino también cuando éste no adopta las medidas razonables y necesarias aludidas, como son las tendientes a preservarla, a minimizar el riesgo de que se pierda en manos del Estado o de otros particulares, y las necesarias para investigar efectivamente los actos de privación de la vida.”⁴⁰ Así mismo y respecto al análisis de de dicha disposición, entre otras, otorga la garantía a todos los individuos que se encuentren en el territorio nacional a no ser privados de ningún derecho otorgado por la Constitución, sin previamente cumplir con la garantía de audiencia, esto es, mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se sigan las formalidades esenciales del procedimiento; pero se desprende de dicho análisis jurisprudencial en lo que respecta al derecho a la vida, la imposibilidad de la privación de la misma, toda vez que se contempla como un derecho fundamental, sin el cual no cabe la existencia ni disfrute de los demás derechos.⁴¹

⁴⁰ Jurisprudencia “DERECHO A LA VIDA. SUPUESTOS EN QUE SE ACTUALIZA SU TRANSGRESIÓN POR PARTE DEL ESTADO.” [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXXIII, Enero de 2011; Pág. 24, Dictamen que valora la investigación constitucional realizada por la comisión designada en el expediente 3/2006, integrado con motivo de la solicitud formulada para investigar violaciones graves de garantías individuales. 12 de febrero de 2009. Once votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: María Amparo Hernández Chong Cuy. El Tribunal Pleno, el siete de octubre en curso, aprobó, con el número LXI/2010, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a siete de octubre de dos mil diez.

⁴¹ Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación “DERECHO A LA

El Artículo 22 Constitucional, protege de igual forma el derecho a la vida estableciendo que “Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado...” este artículo fue reformado en el año 2008, pues anteriormente en México se reconocía la pena de muerte como sanción penal a los individuos que fueran tipificados por los delitos de: traición a la Patria en guerra extranjera, parricidio, homicidio con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

Así pues, el ordenamiento jurídico mexicano también tipifica el homicidio, estableciendo que el individuo que priva de la vida a otro, tendrá una pena de prisión de hasta 60 años.⁴²

VIDA. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.” Acción de inconstitucionalidad 10/2000. Diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 29 y 30 de enero de 2002. Mayoría de siete votos de los señores Ministros Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y presidente Genaro David Góngora Pimentel respecto de la constitucionalidad de la fracción III del artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal; y en relación con el artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en virtud de que la resolución de su inconstitucionalidad no obtuvo la mayoría calificada de cuando menos ocho votos exigida por el último párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional, se desestimó la acción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 de la ley reglamentaria de las fracciones I y II de dicho precepto constitucional. En cuanto al criterio específico contenido en la tesis discrepó el señor Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el día catorce de febrero de dos mil dos.

⁴² Código Penal Federal, artículos 302 a 328.

b) Derecho a la preservación de la unidad familiar

Al ser la familia un elemento esencial en la vida de los individuos y ser la base de la sociedad, tiene derecho a la protección del Estado, por tanto se debe garantizar toda medida necesaria para la reunificación de las familias de los migrantes, al reconocer que el respeto a este derecho, conlleva a la conformación de un entorno más productivo para éstos.

Es importante el análisis de este derecho para estar en posibilidad de identificar a quienes son los titulares del mismo, pues la normativa mexicana no prevé este derecho para todos los extranjeros que se encuentran en el Estado, sino que lo limita el ejercicio de este derecho al cumplimiento de ciertas condiciones jurídicas que se desarrollarán posteriormente.

El derecho a la preservación de la unidad familiar es reconocido por la Constitución Mexicana en su artículo 4 al establecer que el Estado mexicano “protegerá la organización y el desarrollo de la familia.”

Así mismo, La Ley de Migración reconoce este derecho para todos los extranjeros que se encuentren residiendo en territorio mexicano, al establecer que “El Estado mexicano garantizará a los migrantes que pretendan ingresar de forma regular al país o que residan en territorio nacional con situación migratoria regular, así como a aquéllos que pretendan regularizar su situación migratoria en el país, el derecho a la preservación de la unidad familiar.”⁴³

La citada ley, señala los supuestos en que es posible el ejercicio de este derecho, estableciendo las personas que son susceptibles de internación en territorio nacional como consecuencia del acogimiento familiar previsto por dicha normativa, pero únicamente menciona los supuestos referentes a los residentes que se encuentran de manera Permanente o Temporal, omitiendo desarrollar el supuesto en los que se encuentran los extranjeros que pretenden regularizar su situación migratoria en el país, estableciendo así lo siguiente:

⁴³ Artículo 10, de la Ley de Migración.

El artículo 52.VII, señala los supuestos referentes a los residentes temporales, estableciendo, entre otras cosas que se otorga el derecho a la preservación de la unidad familiar por lo que podrá ingresar con o solicitar posteriormente la internación de las personas que se señalan a continuación, quienes podrán residir regularmente en territorio nacional por el tiempo que dure el permiso del residente temporal:

- a) Hijos del residente temporal y los hijos del cónyuge, concubinario o concubina, siempre y cuando sean niñas, niños y adolescentes y no hayan contraído matrimonio, o se encuentren bajo su tutela o custodia;
- b) Cónyuge;
- c) Concubinario, concubina o figura equivalente, acreditando dicha situación jurídica conforme a los supuestos que señala la legislación mexicana, y
- d) Padre o madre del residente temporal.

Así mismo, además del permiso de residencia en el país, se otorga una serie de derechos a las personas mencionadas en los incisos anteriores, como lo son el derecho de entrar y salir del territorio mexicano sin restricción alguna e incluso la posibilidad de obtener un permiso para trabajar a cambio de una remuneración, sujeto a una oferta de empleo.

En lo que respecta a los residentes permanentes, establece que tendrán derecho a la preservación de la unidad familiar por lo que podrán ingresar con o solicitar posteriormente el ingreso de las siguientes personas, mismas que podrán residir en territorio nacional bajo la misma condición de estancia:

- I. Padre o madre del residente permanente;
- II. Cónyuge, al cual se le concederá la condición de estancia de residente temporal por dos años, transcurridos los cuales podrá obtener la condición de estancia de residente permanente, siempre y cuando subsista el vínculo matrimonial;

III. Concubinario, concubina, o figura equivalente al cual se le concederá la condición de estancia de residente temporal por dos años, transcurridos los cuales podrá obtener la condición de estancia de residente permanente, siempre y cuando subsista el concubinato;

IV. Hijos del residente permanente y los hijos del cónyuge o concubinario o concubina, siempre y cuando sean niñas, niños y adolescentes y no hayan contraído matrimonio, o se encuentren bajo su tutela o custodia, y

V. Hermanos del residente permanente, siempre y cuando sean niñas, niños y adolescentes y no hayan contraído matrimonio, o estén bajo su representación legal.

En lo que respecta a los migrantes en situación irregular, aún y cuando expresamente la Ley de Migración⁴⁴ les reconoce tal derecho, del análisis de dicha normativa se desprende que el derecho al acogimiento familiar no se encuentra reconocido como tal, sino que se requiere previamente que el individuo regularice su situación migratoria y una vez otorgada su regularización por las autoridades competentes, dicho extranjero se encontraría en alguno de los dos supuestos anteriormente mencionados, residente temporal o permanente.

c) Derecho a la educación.

El artículo 3 de la Constitución reconoce este derecho estableciendo que todo individuo, sin distinción alguna tiene derecho a la educación, que será impartida por el Estado de manera laica y gratuita o por particulares, siendo esta obligatoria en su etapa preescolar, primaria, secundaria y media superior.

De igual forma, existe la obligación por parte del Estado de tomar las medidas tendientes a establecer condiciones que permitan el ejercicio pleno del derecho a la educación de cada individuo, basando la educación en la lucha contra la ignorancia y sus efectos, los fanatismos y los prejuicios, logrando así una mayor equidad educativa y

⁴⁴ Artículo 10, de la Ley de Migración.

la efectiva igualdad en oportunidades de acceso y permanencia en los servicios educativos. Dichas medidas estarán dirigidas, de manera preferente, a los grupos y regiones con mayor rezago educativo o que enfrenten condiciones económicas y sociales de desventaja.⁴⁵

Además, este derecho se encuentra expresamente reconocido a los extranjeros quienes podrán acceder a los servicios educativos provistos por los sectores público y privado, independientemente de su situación migratoria, así como que ningún acto administrativo establecerá restricción alguna al migrante, mayor que las establecidas de manera general para los nacionales.⁴⁶

d) Derecho a la asistencia médica.

La Constitución mexicana establece que todo individuo tiene derecho a la protección de la salud⁴⁷ y la normativa correspondiente precisa que los migrantes tienen derecho a recibir cualquier tipo de atención médica, ya sea proveniente del sector público o privado, independientemente de su situación migratoria.

Así mismo, gozan del derecho a recibir de manera gratuita y sin restricción alguna, cualquier tipo de atención médica urgente que resulte necesaria para preservar su vida.

e) Derecho a la Integridad Personal.

El derecho a la Integridad Personal se entiende como un conjunto de condiciones físicas, psíquicas y morales, que le permiten al individuo su existencia, sin sufrir ningún menoscabo en el goce de esas tres dimensiones.

⁴⁵ Artículo 32, de la Ley General de Educación.

⁴⁶ Artículo 8, de la Ley de Migración.

⁴⁷ Ídem

La integridad física, se refiere a la plenitud corporal, en tanto que la integridad psíquica y moral, se concretan en la plenitud de facultades morales, intelectuales y emocionales.

Este derecho se encuentra consagrado en la Constitución Mexicana, en el artículo 22, el cual establece entre otras cosas, que “Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie....”

El Estado mexicano en el ejercicio de sus facultades y deberes de protección, ha desarrollado y promulgado un cuerpo legislativo, cuya principal función es la de proteger a los individuos que se encuentren en su territorio, contra agresiones causadas por particulares o por autoridades en el ejercicio de sus funciones, que puedan causar daños y lesiones en los mismos, que pongan en peligro la integridad física, psicológica y moral de los individuos.

A pesar de las acciones y medidas positivas que se han implementado en la política de seguridad nacional para la prevención de la comisión de delitos contra la integridad personal, ha sido imposible para el Estado mexicano detener la violación a este derecho y principalmente en tratándose de individuos extranjeros, al encontrarse estos en una situación de mayor vulnerabilidad para acudir ante las instancias judiciales para denunciar el ilícito perpetrado en su contra y más aún, si su condición de estancia en el país es irregular.

Las mayores violaciones que se presentan a este derecho en México, se derivan en delitos sexuales, trata de personas, secuestro, tortura, los malos tratos, por tanto, el poder legislativo ha dictado normas específicas para la prevención y sanción de estos delitos como lo son las siguientes:

Prohibición de Tortura

Como consecuencia de las múltiples denuncias a la violación del derecho a la integridad personal, presentadas por extranjeros y ciudadanos al Estado mexicano y ante la necesidad de regular dicho fenómeno, el poder legislativo decretó la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, cuya principal función es la prevención y la erradicación del conjunto de arbitrariedades efectuadas por las autoridades federales en

la excedencia de sus funciones, mismas que consistían en actos realizados por los funcionarios públicos, en los que aprovechándose de la fuerza y de su posición de superioridad, causaban daños o lesiones a la integridad de los individuos, ya sea de manera, física o psíquica, con el fin de obtener del sujeto torturado o de un tercero, como consecuencia de dicho menoscabo lo siguiente:

- a) Alguna información o una confesión,
- b) El castigo por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido,
- c) La coacción para que realice o deje de realizar una conducta determinada.”⁴⁸

Por tanto, con el fin de salvaguardar la seguridad de los individuos, así como de proteger y garantizar la integridad personal de los mismos ante la vulnerabilidad que presentan frente a las posibles agresiones cometidas en su contra, la tortura se encuentra tipificada como delito en el ordenamiento jurídico mexicano, el cual establece que la comisión de dicho delito tiene consecuencias sancionadoras para el sujeto activo y reparatoras para el sujeto pasivo del tipo penal, consistentes en:

Consecuencias sancionadoras al Sujeto Activo (Funcionario Público)

1.- Al individuo que comete el delito de tortura se aplicará prisión de tres a doce años y se le inhabilitará para el desempeño de sus funciones hasta por dos tantos del lapso de privación de libertad impuesta.⁴⁹

2.- Así mismo, se le aplicara la misma pena de prisión al servidor público que, con motivo del ejercicio de su cargo, instigue, compela, o autorice a un tercero o se sirva de él para infligir a una persona dolores

⁴⁸ Artículo 3, de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

⁴⁹ Artículo 4, de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos; o no evite que se inflijan dichos dolores o sufrimientos a una persona que esté bajo su custodia.⁵⁰

Consecuencias reparadoras para el sujeto pasivo (el torturado)

1.- El sujeto pasivo del delito o sus familiares, además, se les reconoce el derecho a que sean cubiertos los gastos de asesoría legal, médicos, funerarios, de rehabilitación o de cualquier otra índole, en que hayan incurrido, como consecuencia del delito. Asimismo, tiene el derecho a recibir la reparación el daño y una indemnización por los perjuicios causados en su persona o a sus dependientes económicos, en los siguientes casos⁵¹:

- I.- Pérdida de la vida;
- II.- Alteración de la salud;
- III.- Pérdida de la libertad;
- IV.- Pérdida de ingresos económicos;
- V.- Incapacidad laboral;
- VI.- Pérdida o el daño a la propiedad;
- VII.- Menoscabo de la reputación.

Prohibición de la trata de personas.

En el año 2007, el órgano legislativo, promulgó la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas, cuyo principal objetivo es la prevención y sanción de dicho delito, así como la protección, atención y asistencia a las víctimas de estas conductas con la finalidad de garantizar el respeto al libre desarrollo de la personalidad de las víctimas y posibles víctimas.

⁵⁰ Artículo 5, de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

⁵¹ Artículo 10, de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Así mismo, en el Código Penal Federal se encuentra tipificado este delito y establece que comete el delito de trata o lenocinio, aquél individuo que explote el cuerpo de otra por medio del comercio carnal, se mantenga de este comercio u obtenga de él un lucro cualquiera, así como aquél que induzca o solicite a una persona para que con otra, comercie sexualmente con su cuerpo o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución o aquél que regentee, administre o sostenga directa o indirectamente prostíbulos.⁵²

Al individuo que cometa este delito se le sancionará con pena de prisión de seis a doce años, agravándose la pena de nueve a dieciocho años, si las víctimas del delito fuesen menores; personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o personas que no tienen capacidad para resistirlo.⁵³

Igualmente, se reconocen una serie de derechos al sujeto pasivo del delito de trata de personas, toda vez que, además de la pena de prisión que se impone al condenado por la comisión de dicho delito, también se le condenará a la reparación del daño en favor de la víctima, que consistirá en el pago de lo siguiente:

- I. El tratamiento médico;
- II. La terapia y rehabilitación física y ocupacional;
- III. El transporte, incluido el de retorno a su lugar de origen, gastos de alimentación, vivienda provisional y cuidado de personas menores de dieciocho o mayores de sesenta años de edad, así como de quienes no tengan capacidad para comprender el significado del hecho, que tengan alguna capacidad diferente o que sean personas indígenas;
- IV. Los ingresos perdidos;
- V. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados;
- VI. La indemnización por daño moral; y

⁵² Artículo 206 BIS, del Código Penal Federal.

⁵³ Artículo 6, de La Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas.

VII. El resarcimiento derivado de cualquier otra pérdida sufrida por la víctima que haya sido generada por la comisión del delito.⁵⁴

Prohibición del Tráfico de personas

El tráfico de personas en México, también se encuentra tipificado con el fin de proteger a los individuos, de sufrir posibles abusos, daños, tanto en su integridad personal, como en su patrimonio, así pues, se prevé que el individuo, que con propósito de tráfico introduzca o transporte en el territorio nacional, sin la documentación correspondiente a extranjeros, obteniendo de éstos un lucro de manera directa o indirecta, será sancionado con pena de ocho a dieciséis años de prisión.⁵⁵

Así mismo, establece que se aumentarán hasta en una mitad las penas previstas en este delito, cuando el mismo se realice:

- I. Respecto de niñas, niños y adolescentes o cuando se induzca, procure, facilite u obligue a un niño, niña o adolescente o a quien no tenga capacidad para comprender el significado del hecho, a realizar cualquiera de las conductas descritas en el artículo anterior;
- II. En condiciones o por medios que pongan o puedan poner en peligro la salud, la integridad, la seguridad o la vida o den lugar a un trato inhumano o degradante de las personas en quienes recaiga la conducta, o
- III. Cuando el autor material o intelectual sea servidor público.⁵⁶

⁵⁴ Artículo 9, de La Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas.

⁵⁵ Artículo 159, de la Ley de Migración.

⁵⁶ Artículo 160, de la Ley de Migración.

f) Derechos reconocidos a extranjeros una vez que son retenidos ante las instancias migratorias.

Los extranjeros en el territorio nacional, además de gozar de todos los derechos mencionados anteriormente, también se les reconoce una serie de derechos especiales, para el supuesto de que alguno se encuentre alojado en una estación migratoria con motivo de estar bajo un proceso migratorio, así pues, la normativa mexicana les reconoce los siguientes derechos:

- a) El derecho a no ser discriminado por las autoridades migratorias a causa de su origen étnico o nacional, sexo, género, edad, discapacidad, condición social, económica, estado de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra circunstancia que tenga por objeto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas.⁵⁷
- b) Siempre y en todo momento durante su estancia en la Estación Migratoria, el extranjero tiene derecho a recibir un trato digno y humano.⁵⁸
- c) A ser informado del motivo de su ingreso a la misma y sobre el procedimiento migratorio bajo el cual se encuentra sometido; ⁵⁹
- d) A ser informado sobre su derecho a recibir la asistencia consular de su país de origen, así como todos los medios necesarios para que dicha comunicación se realice de manera pronta y expedita. ⁶⁰

⁵⁷ Artículo 109, Fracción, XI, de la Ley de Migración.

⁵⁸ Artículo 109, Fracción, XII, de la Ley de Migración.

⁵⁹ Artículo 109, fracción II, de la Ley de Migración.

⁶⁰ Artículo 109, Fracción III, de la Ley de Migración.

e) Recibir por escrito sus derechos y obligaciones, así como todas las acciones que puede ejercer en el procedimiento migratorio bajo el cual se encuentra sometido y la posibilidad de presentar, las quejas y denuncias que considere oportunas.⁶¹

f) A que únicamente la autoridad migratoria competente, sea la única que pueda resolver sobre el procedimiento y las medidas decretadas consecuencia del mismo, así como el derecho a ofrecer pruebas y alegar lo que a su derecho convenga, siempre teniendo el extranjero acceso a consultar las resoluciones emitidas en este.⁶²

g) En caso de ser necesario y que el extranjero desconozca el idioma, deberá contar con un traductor o intérprete para facilitar la comunicación.⁶³

h) Su derecho a solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado o la determinación de apátrida;⁶⁴

i) El derecho a regularizar su estancia siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos en la ley;⁶⁵

j) La posibilidad de solicitar voluntariamente el retorno asistido a su país de origen;⁶⁶

⁶¹ Artículo 109, Fracción IV, de la Ley de Migración.

⁶² Artículo 109, Fracción V, de la Ley de Migración.

⁶³ Artículo 109, Fracción VI, de la Ley de Migración.

⁶⁴ Artículo 109, fracción II, de la Ley de Migración.

⁶⁵ Ídem.

⁶⁶ Ídem.

k) Conocer desde el primer momento, la ubicación de la estación migratoria en la que se encuentra alojado, los derechos y servicios a los que tendrá acceso.⁶⁷

l) La asistencia médica en caso de ser necesario, así como la prestación de ayuda psicológica que deberá ser prestada por especialistas profesionales.⁶⁸

m) A satisfacer sus necesidades fisiológicas, teniendo derecho de recibir alimento, al menos tres veces al día. Así mismo, recibirán una dieta adecuada las personas que requieran de alimentación específica, por la situación especial en la que se encuentran, como lo son los menores, las mujeres embarazadas y las personas de la tercera edad, con la finalidad de que su salud no se vea afectada en su estancia en la estación migratoria, de igual forma recibirán los utensilios necesarios para su aseo personal.⁶⁹

n) A que por motivos de asegurar la integridad física de los extranjeros, se acondicionen las estaciones migratorias de tal forma que las mujeres y los hombres se encuentren separados, manteniendo de preferencia a los niños con sus padres, salvo en los casos en que por el interés superior del menor, no sea la medida más adecuada.⁷⁰

n) Así mismo, dentro de las estaciones migratorias los extranjeros tienen derecho a contar con espacios dedicados a la recreación

⁶⁷ Ídem.

⁶⁸ Artículo 107, Fracción I, de la Ley de Migración.

⁶⁹ Artículo 107, fracción II, de la Ley de Migración.

⁷⁰ Artículo 107, fracción III, de la Ley de Migración.

deportiva y cultural, para favorecer el desarrollo social de los mismos.⁷¹

ñ) También tendrán derecho a recibir la visita de sus familiares, abogados o representantes legales.⁷²

g) Derechos reconocidos en el procedimiento migratorio a los extranjeros en situación de vulnerabilidad.

Menores extranjeros no acompañados:

En los casos en que el extranjero sea un menor no acompañado, la legislación mexicana prevé un trato especial con el fin de que prevalezca sobre todo, el interés superior del mismo, por lo tanto se establecen medidas especiales de actuación respecto de este colectivo, las cuales detallaré a continuación:

- Las niñas, niños y adolescentes deben permanecer en un área separada de los adultos.⁷³
- De manera inmediata y con el propósito de que se les brinde una atención adecuada, una vez presentados en la estación migratoria serán canalizados al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.⁷⁴

⁷¹ Artículo 107, Fracción VII y artículo 109, Fracción X, de la Ley de Migración.

⁷² Artículo 107, Fracción IX, de la Ley de Migración.

⁷³ Artículo 109, Fracción XIV y Artículo 112, Fracción I, de la Ley de Migración.

⁷⁴ Artículo 112, Fracción I, de la Ley de Migración.

- Se le informará sobre el procedimiento migratorio y los derechos y servicios de que es titular, dicha información será ofrecida de manera tal, que sea comprensible para el menor.⁷⁵
- Se le pondrá en contacto con el consulado de su país, salvo que a juicio de la autoridad migratoria o a solicitud del menor proceda el reconocimiento de la condición de refugiado o asilado político.⁷⁶
- Toda intervención por parte de la autoridad respecto de menores extranjero no acompañados se realizará por medio de personal especializado y capacitado en los derechos de niñas, niños y adolescentes, quienes tendrán la misión de averiguar su identidad, país de procedencia, su situación migratoria, el paradero de sus familiares, así como sus necesidades particulares de protección, atención médica y psicológica.⁷⁷
- Una vez obtenida la información mencionada en el apartado anterior, se procederá a la búsqueda de sus familiares y una vez que son localizados se ordenará el retorno asistido del mismo, notificando dicha resolución al Consulado de su país y se gestionarán los trámites necesarios para el traslado del menor a su país de origen, posteriormente serán puestos a disposición de la autoridad competente en el país receptor, en la forma y términos pactados en los instrumentos interinstitucionales celebrados entre el Estado mexicano y el país de origen, siempre y cuando dicho traslado sea beneficioso para el interés superior del mismo.

⁷⁵ Ídem.

⁷⁶ Artículo 112, Fracción II, de la Ley de Migración.

⁷⁷ Artículo 112, Fracción IV, de la Ley de Migración.

- Si una vez que se ha realizado la identificación plena del menor, se ha localizado a la familia y la autoridad migratoria mexicana considera que la decisión de retorno del menor a su país no es la más adecuada, al considerar que pudieran existir posibles violaciones de derechos del menor, ésta tomará las medidas necesarias para la regularización de su situación migratoria, con la finalidad de que permanezca en el Estado, bajo el resguardo de las instituciones públicas o privadas especializadas en la protección de menores.⁷⁸

Mujeres embarazadas, adultos mayores, personas con discapacidad e indígenas.

Las autoridades migratorias, deberán brindar medidas especiales para la atención y tratamiento de estos colectivos y de ser necesario, se privilegie su estancia en instituciones públicas o privadas especializadas que puedan brindarles la atención integral que requieren en su total estancia en territorio mexicano.⁷⁹

III.- Violaciones al derecho internacional cometidas por el Estado mexicano en materia de migración.

México, como se ha mencionado anteriormente, se encuentra en una crisis en materia de protección de los derechos humanos, especialmente en lo que se refiere a garantizar los derechos de aquellos grupos que por sus condiciones se encuentran en mayor riesgo de vulnerabilidad, siendo los migrantes centroamericanos uno de los grupos más afectados.

A pesar de que en términos amplios, como se puede observar a lo largo de los capítulos I y II del presente trabajo, la legislación interna del Estado, se encuentra en armonía con los tratados internacionales ratificados en materia de derechos humanos,

⁷⁸ Artículo 112, Fracción V, de la Ley de Migración.

⁷⁹ Artículo 113, de la Ley de Migración.

pues éstos derechos se encuentran de manera positiva garantizados, tanto en la Constitución mexicana, como en la normativa vigente, existen diversos factores que se desarrollarán a lo largo del presente capítulo que demuestran que, el problema principal de la constante violación de derechos humanos, no es la discordancia entre la normativa interna y el ordenamiento jurídico internacional, sino diversos agentes políticos, económicos y sociales, que influyen en los órganos del Estado y favorecen que de manera directa o indirecta, se violen los derechos humanos de los individuos en el territorio mexicano.

Uno de los principales problemas que se presentan en México en materia de migración tiene su fundamento en que las instituciones públicas que tienen bajo su responsabilidad garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos de los individuos, ya que éstas son los responsables de la violación a los mismos, toda vez que son los funcionarios públicos quienes por sí solos o en complicidad con organizaciones del crimen organizado cometen violaciones en perjuicio de los migrantes centroamericanos en México, violaciones tales como homicidios, secuestros, violaciones sexuales, tortura, trata de personas, inaccesibilidad a la asistencia consular, detenciones prolongadas, hechos que tienen como consecuencia la responsabilidad internacional del Estado.⁸⁰

En el presente capítulo es imposible fundamentar jurídicamente la presencia de dichas violaciones, pues la única fuente que constata la existencia de las mismas es la

⁸⁰ Artículo 4 del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, adoptado por la CDI en su 53º período de sesiones (A/56/10) y anexado por la AG en su Resolución 56/83, de 12 de diciembre de 2001, el cual establece: Comportamiento de los órganos del Estado 1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado. 2. Se entenderá que órgano incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado.

periodística y algunos informes emitidos por organizaciones no gubernamentales, de las cuales se desprenden las siguientes violaciones:

a) Violaciones a la integridad Personal.

a.1) Violaciones al derecho a la vida.

El derecho a la vida de muchos migrantes centroamericanos se ha visto violentado en los últimos años, los principales actores de dichas masacres son las fuerzas policiales federales, estatales y municipales, el cuerpo del ejército, autoridades del Instituto Nacional de Migración, así como organizaciones criminales.

Se desconoce la cifra de muertes de migrantes centroamericanos en el territorio nacional, pero la existencia de la violación al derecho a la vida es evidente, uno de los ejemplos más claros ocurrió en el año 2010, cuando la Policía federal encontró el cuerpo de 72 migrantes centroamericanos en la ciudad de San Fernando, Tamaulipas y posteriormente en el año 2011, se encontraron otros 193 cuerpos más en la misma ciudad, en la comisión de dicha masacre se vincula a la banda criminal denominada “Los Zetas”, el único centroamericano sobreviviente atestiguó que el motivo de dichas ejecuciones fue a consecuencia de la negación de los migrantes centroamericanos a formar parte de la banda del crimen organizado. En las investigaciones se identificó la complicidad de cuerpos de la policía local, quienes actuaron conjuntamente con dicha organización. Dicha masacre se encuentra en la fase de investigación, a pesar de que han transcurrido 2 años desde la consumación de la misma, el órgano judicial no ha condenado a ningún sujeto por la comisión de tal violación.

Violaciones al Derecho Internacional

Por tanto, el Estado al no respetar el derecho a la vida de los individuos que se encuentran en su territorio, incurre en responsabilidad internacional al incumplir con las obligaciones contraídas en las siguientes disposiciones internacionales que protegen tal derecho:

- 1.- Artículo 4, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁸¹
- 2.- Artículo 6, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁸²
- 3.- Artículo 2, de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio ⁸³
- 4.- Artículo 3, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.⁸⁴
- 5.- Artículo 9, de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.⁸⁵

a.2) Violaciones a la integridad física.

1. Agresiones y daños físicos.

Tal como se ha señalado anteriormente, durante los procesos de verificación, detención y expulsión de migrantes, éstos frecuentemente sufren todo tipo de violencia, tratos crueles y degradantes, hostigamientos por parte de agentes estatales. Dichos agentes son principalmente autoridades migratorias y elementos de la policía y del ejército.

⁸¹ “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente...”

⁸² “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente...”

⁸³ “En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) Matanza de miembros del grupo...”

⁸⁴ Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

⁸⁵ Art. 9. El derecho a la vida de los trabajadores migratorios y sus familiares estará protegido por ley.

Un ejemplo de lo anterior, es el caso del “Operativo Chauite” ocurrido a principios del año 2007, en el cual efectivos de las fuerzas federales de seguridad interceptaron un ferrocarril de la línea Chiapas-Mayab, en donde viajaban medio millar de indocumentados centroamericanos. Unos cien fueron detenidos y tras las persecuciones por parte de las autoridades, fueron víctimas de lesiones graves, muchos de ellos tuvieron que ser hospitalizados tras haber recibido en repetidas ocasiones varios golpes por parte de los agentes federales.

Así mismo, en el año 2010, la Agencia Federal de Investigaciones recibió la denuncia por parte de la Cónsul del Salvador, tras recibir la noticia de que 60 inmigrantes centroamericanos algunos de ellos salvadoreños, en un operativo de detención fueron interceptados por agentes mexicanos, que utilizaron gases lacrimógenos para someterlos, así mismo les provocaron graves lesiones, 16 de ellos tuvieron que ser trasladados al hospital.⁸⁶

De igual forma, se fundamenta dicha violación en el informe “Víctimas Invisibles” emitido por Amnistía Internacional, en donde se narra otro caso ocurrido el 9 de enero de 2009, en el cual la policía del estado abrió fuego contra un autobús que transportaba a unos migrantes irregulares de El Salvador, Guatemala, Honduras, Ecuador, tres de ellos perdieron la vida y otros ocho resultaron heridos de gravedad en el incidente, los agentes manifestaron que solicitaron alto al camión y, como éste no se detuvo, hicieron varios disparos en contra del mismo, para evitar que éste lograra escapar.⁸⁷

2.- Secuestro.

El grupo del crimen organizado denominado “Los Zetas” es señalado por las víctimas como el mayor responsable de perpetuar los secuestros en contra de las personas inmigrantes.

⁸⁶http://www.eluniversal.com/2010/11/29/int_ava_detienen-a-60-inmigr_29A4790611.shtml

⁸⁷ Informe de Amnistía Internacional “Víctimas Invisibles” Migrantes en movimiento en México, 2010, pág. 24.

Este grupo opera en todo el territorio mexicano y perpetúa los secuestros de inmigrantes, cuando estos se encuentran en las vías esperando la llegada del tren que cruza de sur a norte el territorio nacional. Para la ejecución de los secuestros actúan en grupos de personas fuertemente armadas que capturan a los inmigrantes, los amagan y los obligan a subir a distintas camionetas, en las que son trasladados lugares específicos.

Una vez que éstos se encuentran bajo el poder de este grupo criminal, son sometidos a toda clase de torturas, tratos crueles y graves, castigos físicos y psicológicos, con el fin de conseguir información de su familia para solicitarles dinero a cambio de la liberación del individuo y los malos tratos no cesan hasta una vez que se reúne dicho rescate.⁸⁸

Así mismo, la Comisión Nacional de Derechos Humanos estableció que de un total de 9,758 inmigrantes centroamericanos secuestrados en el año 2009, 8,478, padecieron además de la privación de la libertad, amenazas de muerte, en perjuicio de ellos o de sus familiares o de ambos si no pagaban el rescate.⁸⁹

Además del crimen organizado, son responsables directamente de los secuestros perpetuados a migrantes, las autoridades de las distintas localidades, quienes trabajan en relación más directa con la delincuencia, al ser las encargadas de vigilar el tránsito de las personas migrantes y, en muchas ocasiones, de utilizar su autoridad para detener y entregar a las personas migrantes a los grupos de secuestradores; asimismo, cuando se percatan de que se está llevando a cabo un secuestro, omiten realizar acción alguna, lo cual ha permitido que los secuestros se perpetúen sin ningún sigilo y ante los ojos de los pobladores de las comunidades de tránsito.⁹⁰

⁸⁸ Informe “Secuestros a Personas Migrantes Centroamericanas en Tránsito por México, documento preparado para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el marco de la audiencia temática llevada a cabo en este tema el 22 de marzo de 2010”, por el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, A.C., pág. 17.

⁸⁹ Informe especial sobre los casos de secuestros de migrantes, realizado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, año 2009, pág. 17.

⁹⁰ Ídem, pp. 5, 12, 15, 17, 28.

Los inmigrantes centroamericanos víctimas de secuestro, pocas veces denuncian los hechos, por miedo a represalias contra ellos, tal afirmación se desprende de los informes emitidos por la Procuraduría General de la República y de las Procuradurías Generales de Justicia de las Entidades Federativas, en donde se desprende la existencia de solo 44 denuncias, de las cuales solo tan solo 10 fueron consignadas, pues en las restantes no se logró acreditar la existencia del secuestro.

3.- La trata de personas.

La trata de personas es también un delito asociado al secuestro a personas inmigrantes.

Una de las prácticas más comunes para introducir a los migrantes en esta explotación es por medio de los traficantes, quien además de cobrarles un precio por introducirlos al territorio mexicano, una vez dentro, los migrantes entregados a las redes del crimen organizado.

Las principales víctimas son las mujeres, los niños y las niñas. La población más afectada son los menores de edad, quienes constituyeron casi el 70% del total de las víctimas, destacando el grupo de las y los adolescentes de entre 13 y 17 años. El porcentaje restante se conformó por mayores de edad, principalmente adultos jóvenes de 18 a 30.⁹¹

Las modalidades de la trata que más se detectaron en México por la Organización Internacional para las Migraciones fueron la explotación laboral, en el 70% de los casos, seguida de la trata sexual, con el 24% de los mismos; por otra parte, la servidumbre o el matrimonio servil se observó en el 2% de los casos y esta misma cifra se registró en los casos de reclutamiento para la comisión de delitos menores. Así,

⁹¹ Le Goff Hélène, Lothar Weiss Thomas, La Trata de Personas en México, Organización Internacional para las Migraciones, Primera edición, México, pág. 49.

mismo, en un porcentaje mínimo, se detectó la trata de personas menores de edad por falsa adopción.⁹²

Violaciones al Derecho Internacional

Por tanto, el Estado Mexicano al no respetar el derecho a la integridad física de los individuos que se encuentran en su territorio, incurre en responsabilidad internacional al incumplir con las obligaciones contraídas en las siguientes disposiciones internacionales que protegen tal derecho:

1.- Artículos 5 ,6 y 7, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. ⁹³

2.- Artículos 7, 8 y 9, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.⁹⁴

⁹² Ídem, pág. 77

⁹³ Art. 5:” Derecho a la Integridad Personal 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes...”

Art.6. “Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre. 1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas. 2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio...”

Art. 7. “Derecho a la Libertad Personal. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas...”

⁹⁴ Art. 7.“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes...”

Art. 8. “1. Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas...”

Art. 9. “1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta...”

3.- Artículos 1 a 16 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles Inhumanos o Degradantes.

4.- Artículos 10, 11 y 16 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.⁹⁵

b) Violaciones al debido proceso y acceso a la justicia.

Desde el momento de la detención, se infringe el derecho de los migrantes al debido proceso, pues son detenidos por autoridades que carecen de competencia para realizar operativos de verificación migratoria, el órgano que está facultado para verificar la condición jurídica de los migrantes, detener a migrantes irregulares e iniciar procedimientos para determinar su condición migratoria en México, es el Instituto Nacional de Migración. Así mismo, la Policía Federal también está facultada legalmente para realizar labores de vigilancia cuando el Instituto Nacional de Migración así lo requiera, actuado la Policía Federal siempre de manera conjunta con éste.

⁹⁵ Art. 10.- Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Art11.- Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será sometido a esclavitud ni servidumbre. 2. No se exigirá a los trabajadores migratorios ni a sus familiares que realicen trabajos forzosos u obligatorios.

Art. 16.- “1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad y la seguridad personales.2. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la protección efectiva del Estado contra toda violencia, daño corporal, amenaza o intimidación por parte de funcionarios públicos o de particulares, grupos o instituciones.

3. La verificación por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de la identidad de los trabajadores migratorios o de sus familiares se realizará con arreglo a los procedimientos establecidos por ley. 4. Los trabajadores migratorios y sus familiares no serán sometidos, individual ni colectivamente, a detención o prisión arbitrarias; no serán privados de su libertad, salvo por los motivos y de conformidad con los procedimientos que la ley establezca.5. Los trabajadores migratorios y sus familiares que sean detenidos serán informados en el momento de la detención, de ser posible en un idioma que comprendan, de los motivos de esta detención, y se les notificarán prontamente, en un idioma que comprendan, las acusaciones que se les haya formulado...”

Algunas estadísticas demuestran que el 31.88% de la detenciones a migrantes, son efectuadas por autoridades que carecen de competencia para actuar, lo que constituye una violación grave al debido proceso legal.⁹⁶

Este tipo de verificaciones migratorias ilegales por elementos que no están facultados para ello y por ende no cuentan con la capacitación para tal efecto, hace propicio que sea más factible para las autoridades perpetuar todo tipo de violaciones a los migrantes, tales como abusos sexuales, principalmente en agravio de mujeres y niños, lesiones, robos y extorsiones, entre otras.

Así mismo, los agentes migratorios y de la Policía Federal en muchas ocasiones carecen de las autorizaciones escritas indispensables para la ejecución de operativos migratorias, la cual debe ser expedida por el Instituto Nacional de Migración, que es el único órgano competente para decretar operaciones de control migratorio. De igual forma incumplen con sus deberes de identificación, pues en la mayoría de operativos, las autoridades no se identifican con los extranjeros, violando igualmente el derecho de los migrantes al debido proceso legal.

Una vez que los extranjeros son llevados a las estaciones migratorias, las autoridades migratorias no se les dan a conocer los motivos de la detención, ni del procedimiento migratorio instaurado en su contra, ni tampoco los derechos que les asisten durante su estancia en la misma, especialmente el derecho a defensa y a la representación legal.

De las encuestas realizadas a migrantes detenidos en el informe “Situación de los derechos humanos de las personas migrantes y solicitantes de asilo detenidas en las Estaciones Migratorias de México, 2007-2009, realizado por la ONG “Sin fronteras” se desprende que contar con representación legal es la excepción, no la regla. Se

⁹⁶ Según el “Informe sobre la situación de los derechos humanos de migrantes centroamericanos procedentes de México en el marco del proceso de “retorno digno, seguro y ordenado” realizado por GREDEMIG (Grupo de Organizaciones para la Defensa de los Derechos Humanos de los Migrantes en Tránsito), 2008, pág. 22.

identificaron pocos casos en los que un extranjero detenido en una estación migratoria tuviera la asistencia de un abogado público o gratuito.

Así mismo, se identificó que aún y cuando teniendo acceso a la representación de un abogado, su labor es gravemente restringida debido a que las autoridades migratorias decretan medidas que imposibilitan su actuar, como lo son:

- a) Tiempos muy limitados para la comunicación personal o telefónica entre abogado y representado;
- b) Sujeción a días y horarios de visita muy rígidos;
- c) La violación de la confidencialidad de las comunicaciones privadas mediante su lectura por parte de funcionarios;
- d) La presencia de personal de migración durante las entrevistas que se tienen entre los migrantes detenidos y sus abogados, lo cual puede intimidar e impedir una comunicación adecuada, fluida y confidencial.⁹⁷

Respecto del derecho a la notificación consular, se desprende de una encuesta realizada a un total de 298 migrantes centroamericanos, tan solo el 14% había ejercido ese derecho de comunicación con la oficina consular de su país.⁹⁸

Igualmente, se identifica la falta de efectividad del poder judicial en lo que respecta a las denuncias de violaciones recibidas por los migrantes, pues no se han adoptado las medidas necesarias para garantizar la efectiva protección del acceso a la justicia, toda vez que las víctimas pocas veces denuncian los hechos, por miedo a represalias contra ellos o por ser coaccionados por las mismas autoridades a no

⁹⁷ Según el informe “Situación de los derechos humanos de las personas migrantes y solicitantes de asilo detenidas en las Estaciones Migratorias de México, 2007-2009 realizado por la ONG “Sin fronteras”, México, 2009, pág. 41.

⁹⁸ Según el “Informe sobre la situación de los derechos humanos de migrantes centroamericanos procedentes de México en el marco del proceso de retorno digno, seguro y ordenado” realizado por GREDEMIG (Grupo de Organizaciones para la Defensa de los Derechos Humanos de los Migrantes en Tránsito), 2008, pág. 22.

denunciar los delitos de que fueron víctimas, de lo contrario los amenazan con la deportación a su país de origen.

Violaciones al Derecho Internacional

Es por lo anterior, que el Estado Mexicano al no respetar los derechos al debido proceso y al acceso a la justicia de los individuos que se encuentran en su territorio, incurre en responsabilidad internacional al incumplir con las obligaciones contraídas en las siguientes disposiciones internacionales que protegen tales derechos:

1.- Artículos 8 y 25, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁹⁹

2.- Artículo 14¹⁰⁰, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁹⁹Art. 8 “Garantías Judiciales. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter...”

Art. 25. Protección Judicial 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

¹⁰⁰ Art.14. “1.-Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad

3.- Artículos 36, de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles Inhumanos o Degradantes.¹⁰¹

4.- Artículo 18, de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.¹⁰²

democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores...”

¹⁰¹ Art.- 36 Comunicación con los nacionales del estado que envía 1. Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía: a) los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y de visitarlos; b) si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado; c) los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello.

¹⁰² Art. 18. “1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán iguales derechos que los nacionales del Estado de que se trate ante los tribunales y las cortes de justicia. Tendrán derecho a ser oídos públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ellos o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. 2. Todo trabajador migratorio o familiar cuyo acusado de un delito tendrá derecho

Conclusiones

El fenómeno de la migración y la protección de los derechos humanos de los inmigrantes, sin duda alguna representan un desafío a las políticas públicas del Estado mexicano.

La condición de ilegalidad con que se internan en México las personas migrantes, las coloca en un estado permanente de vulnerabilidad, no sólo por las violaciones perpetradas por miembros de las organizaciones criminales, sino también por la omisión del gobierno mexicano para cumplir con su papel de garante y protector de todas las personas que se encuentren en su territorio independientemente de su condición migratoria.

Como se desprende del presente trabajo el Estado mexicano cuenta con un vasto marco normativo en materia de protección de los derechos humanos de los individuos que se encuentran en su territorio, el cual se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales que han sido ratificados por este Estado.

Así pues, el principal problema en materia de migración que se presenta, no es la ausencia de normativa, tanto nacional, como internacional que garantice la protección

a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. 3. Durante el proceso, todo trabajador migratorio o familiar suyo acusado de un delito tendrá derecho a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informado sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y las causas de la acusación formulada en su contra; b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y comunicarse con un defensor de su elección; c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas; d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; e) A ser informado, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente si careciera de medios suficientes para pagar; f) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y a que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo; g) A ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal; h) A no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable...”

de los derechos humanos de los migrantes, sino la falta de aplicación efectiva de la misma, provocada en ocasiones por la problemática grave que se presenta actualmente en este país derivado del crimen organizado, quienes tienen bajo su poder a los diferentes órganos institucionales, así como la infiltración en la corrupción de las autoridades y pertenencia a grupos de la delincuencia organizada, lo que trae como consecuencia la impunidad de las violaciones cometidas contra los migrantes.

Por tanto, es necesario que el Estado mexicano exija a todos los órganos institucionales el cumplimiento efectivo de la normativa migratoria nacional e internacional vigente, al ser ésta la mejor solución para la erradicación de las violaciones a los derechos humanos de los inmigrantes.

De igual forma es necesario que el Estado mexicano:

1.- Capacite a las autoridades migratorias en materia de derechos humanos, con el fin de garantizar el goce efectivo de los mismos.

2.- Adopte las medidas necesarias para combatir la corrupción que se presenta actualmente en los procedimientos migratorios, cuyos autores principales son los funcionarios públicos, adoptándose mecanismos de control interno que contemplen una penalización efectiva para las autoridades implicadas.

3.- Adopte las medidas necesarias para que los migrantes víctimas del delito, tengan la posibilidad de denunciar las violaciones de derechos humanos sufridas, sin necesidad de acreditar su legal estancia en el país y sin el peligro de ser expulsados.

4.- Adopte las medidas necesarias en materia de seguridad, con el fin de proteger los derechos a la vida, la integridad personal de los migrantes, así evitando la perpetuación de delitos como: homicidio, secuestro, trata, extorsión, corrupción, etc.

5.- Elabore planes estratégicos para la prevención de los delitos de trata, secuestro, tortura y extorsión, cometidos contra los migrantes.

6.- Debe capacitar a las autoridades migratorias para que garanticen a los migrantes de manera efectiva el derecho al debido proceso, principalmente sobre el derecho a la asistencia jurídica y consular.

7.- Adopte medidas que garanticen que el periodo de privación de la libertad de los migrantes sea de la menor duración posible. Asimismo, es necesario determinar plazos máximos de detención de individuos cuya expulsión ha sido decretada.

Bibliografía

1.- Le Goff Hélène, Lothar Weiss Thomas, La Trata de Personas en México, Organización Internacional para las Migraciones, Primera edición, México, 2011.

2.- Legazpi, Ana, "La exclusión de menores extranjeros", Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011.

3.- Informe, "Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo" ACNUR, 2002.

4.- Informe "Flujo de entradas de extranjeros por la frontera sur terrestre de México registradas por el Instituto Nacional de Migración", Centro de Estudios del Instituto Nacional de Migración, México, 2005.

5.- Informe "La situación de los derechos humanos de migrantes centroamericanos procedentes de México en el marco del proceso de retorno digno, seguro y ordenado", GREDEMIG (Grupo de Organizaciones para la Defensa de los Derechos Humanos de los Migrantes en Tránsito), México, 2008.

6.- Informe "Los derechos de las personas migrantes en la Ciudad de México elaborado para la Relatoría Especial Sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias", Comisión Interamericana de Derechos Humanos, México, 2011.

7.- Informe "Secuestros a Personas Migrantes Centroamericanas en Tránsito por México, documento preparado para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos," Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, A.C., México, 2010.

8.- Informe "Víctimas Invisibles" Migrantes en movimiento en México, Amnistía Internacional, México, 2010.

9.- Informe especial “Los casos de secuestros de migrantes”, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2009.

10.- Informe No. 86/09, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso 12.553 (Fondo) Jorge, José y Dante Peirano Basso (República Oriental del Uruguay), 2009.

11.- Informe “Situación de los derechos humanos de las personas migrantes y solicitantes de asilo detenidas en las Estaciones Migratorias de México, 2007-2009”, ONG “Sin fronteras”, México, 2009.

12.- Segundo Informe realizado por la Relatoría Especial sobre “Trabajadores Migratorios y los Miembros de su Familia”, México, 2001.

Jurisprudencia Internacional

13.- Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 31 de octubre de 2008, Caso 11.663. Oscar Barreto Leiva Vs. Venezuela.

14.- Opinión Consultiva de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos oc-11/90, de 10 de agosto de 1990, “Excepciones al agotamiento de los recursos internos (art. 46.1, 46.2 y 46.2.b de la Convención Americana de derechos Humanos)”

15.- Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, NO. oc-16/99, de 1 de octubre de 1999, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, “el derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”

16.- Opinión Consultiva Número 18 oc-18/03, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, “condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados (2003)”

17.- Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 6 de mayo del 2008, caso Yvon Neptune vs. Haití

18.- Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 6 de

mayo del 2008, Caso Chaparro Álvarez vs. Ecuador

19.- Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 23 de Noviembre del 2010, Caso Vélez Loo vs. Panamá.

20.- Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 5 de Julio del 2006, Caso Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela.

21.- Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 11 de mayo del 2007, Caso Buen Alves vs. Argentina.

22.- Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 12 de noviembre de 1997, Caso Suárez Rosero vs Ecuador.

23.- Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 11 de mayo del 2007, Caso Buen Alves vs. Argentina.

24.- Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 18 de agosto del 2000, Caso Cantoral Benavides vs. Perú.

Jurisprudencia del Estado mexicano.

25.- Jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación “Derecho a la vida, su protección constitucional.”, México, 2002.

26.- Jurisprudencia del Pleno de La Suprema Corte de Justicia de la Nación “Derecho a la vida, supuestos en que se actualiza su transgresión por parte del Estado”, México, 2010.

Legislación Internacional.

27.- Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José Costa Rica.

28.- Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles Inhumanos o Degradantes.

29.- Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

30.- Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

31.- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

32.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas.

Legislación del Estado mexicano.

33.- Código Penal Federal

34.- Ley de Migración.

35.- Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

36.- Ley General de Educación.

Textos Electrónicos.

37.-http://www.eluniversal.com/2010/11/29/int_ava_detienen-a-60-inmigr_29A4790611.shtml (consultada el 2 de julio del 2012)

38.-http://www.inm.gob.mx/static/Centro_de_Estudios/Publicaciones/pdf/Prop_Pol_Mig_Int_Front_Sur.pdf, (consultada 5 de julio del 2012)